

## GAI. 2,98 EN LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA DEL DERECHO CIVIL CHILENO\*

Ian Henríquez Herrera\*\*

### Abstract

This paper is an examination of a part of the Chilean Civil Code (in Book III, title I), in the light of Gai. 2,98. On this issue, we analyze two problematic topics: the concept of *universitas iuris* that Andres Bello used, and the idea of *iusta causa* that *successio mortis causa* requires to acquire property.

Este trabajo es un examen de una parte del tít. I del Lib. III del Código Civil Chileno, a la luz del texto de Gai. 2,98. Analizamos dos aspectos problemáticos: el concepto de universalidad jurídica utilizado por Andrés Bello, y la noción de título (*iusta causa*) que concurre junto al modo de adquirir *successio mortis causa*.

#### Key words

*Successio mortis causa* – estate – Gai. 2,98.

Sucesión por causa de muerte – herencia – Gai. 2,98.

---

\* Profesor Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco.

\*\* El autor agradece a la Profesora María de los Ángeles Soza Ried (U. de los Andes) sus comentarios a una versión preliminar, y sus enseñanzas que derivaron en este trabajo.

## Introducción

En lo que sigue, comentaremos el pasaje de Gayo contenido en *Instituta* 2,98 a propósito de la sucesión por causa de muerte en el Derecho Civil chileno, centrando nuestro análisis en dos aspectos: el concepto de universalidad utilizado por Andrés Bello en los arts. 951 y 954 del Código Civil y en la recepción del dogma de título y modo por parte del codificador chileno, identificando cuál es el título que concurre con el modo de adquirir sucesión por causa de muerte.

Para ambos efectos, revisaremos la línea de continuidad entre el texto gayano y el tít. I del Libro III del Código Civil chileno, mediado por la recepción del primero en las *Instituta* justinianeas, y por los comentarios de Vinnio y Heinccio, los que, a su vez, influyeron fuertemente en las *Instituciones de Derecho Romano* de A. Bello.

### 1. La línea de continuidad entre las instituta gayana y justinianeas

El texto de base para este comentario está contenido en Gai. 2,98, y su tenor es el siguiente:

*"Si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus sive cuius bona emerimus, sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt"*<sup>1</sup>.

Este texto contiene, pues, el germen de la sucesión patrimonial entre dos personas, al señalar que "las cosas de dicha persona pasan a nosotros", por los medios que allí precisa. Gai 2,98 fue recogido en las *Instituta* de Justiniano en 2, 9, 6:

*"Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res vobis acquirantur; nam legatorum ius, quo et ipso singulae res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cuius bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad*

1. "Si hemos sido hechos herederos de alguien, o bien si pidiéramos la posesión de los bienes de la herencia a alguien, o compráramos el patrimonio de alguien, o adoptáramos a alguien, o recibiéramos a una mujer bajo potestad como cónyuge, las cosas de dicha persona pasan a nosotros" (*Instituciones jurídicas de Gayo*, traducción de Francisco Samper, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000).

*vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus quae vobis ex testamento obveniunt: qua in re necessarium est initio de ordinandis testamentis exponere*"<sup>2</sup>.

## 2. Las influencias de Vinnio y Heinecio

Según Hugo Hanisch, se puede notar en la biblioteca que tenía Bello una inclinación a las obras de Vinnio, pero principalmente a las de Heinecio. Esto puede explicarse por la circunstancia de que ambos autores eran, en aquella época, referentes habituales en la enseñanza del derecho<sup>3</sup>.

### 2.1. La distinción de Vinnio entre título y modo respecto de la herencia

En Vinnio se lee, comentando el pasaje justiniano en cuestión que el carácter de universalidad está dado por la cosa adquirida, y no por el título de adquisición. De esta forma, habrá modos para adquirir las cosas singulares, y modos para adquirir las universales:

*"Comentario:*

*"1. Las palabras per universitatem, no significan un título de adquirir, sino la cosa que se adquiere.*

*2. Del antiguo modo de adquirir por universalidad sólo quedan cuatro, que son los que menciona Justiniano.*

*3. Qué cosa sea herencia?*

*[...]*

*Explicados los modos por los que por derecho civil se adquieren las cosas singulares pasa el Emperador á aquellos por los que se adquieren las universales, ó con los que adquirimos una universalidad; pues que aquí no deben mirarse menos los modos y títulos de adquirir, que la*

2. "Basta por ahora haber indicado, de qué modo se adquirieran para vosotros las cosas particulares; porque el derecho de los legados, por el que también se adquieren para vosotros cosas particulares, así como el de los fideicomisos, en que se os dejan cosas análogas, lo expondremos con mayor oportunidad más adelante. Y así, pues, veamos ahora, por qué medios se adquieren para vosotros las cosas por universalidad. Por tanto, si sois instituidos herederos de alguno, o si hubiereis pedido la posesión de sus bienes, o si hubiereis adrogado a alguien, o si se os hubieren adjudicado los bienes de otro para conservar las manumisiones, todos sus bienes pasan a vosotros. Mas, tratemos antes de las herencias, de las que hay dos clases; porque os pertenecen o por testamento, o *ab-intestato*. Y corresponde primero, que hablemos de las que os provienen por testamento: en cuya materia necesario es que en primer lugar expongamos las formalidades para hacer los testamentos" (versión García del Corral).

3. HANISCH, Hugo, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Santiago, Ediciones del Consejo de Rectores de la Universidades Chilenas, 1983, p. 220. Dice Hanisch: "Bello no podía, pues, salir de este ambiente jurídico romano-hispánico en que campeaban Vinnio y Heinecio, ni prescindir de ellos, que eran los indubitados maestros de la época" p. 223.

*universalidad de la adquisición, por cuanto también puede donarse y legarse una universalidad de bienes...; y puede también venderse... y sin embargo estos títulos naturalmente son singulares; esto es, destinados para la adquisición de cosas singulares, pues no dan los mismos derechos de adquirir universalmente que, por ejemplo, la herencia; y esto se hecha de ver en las acciones directas, ya activas, ya pasivas. Los solos modos de adquirir universales por su naturaleza son los que enumera aquí el Emperador.*

*[...]*

*Per universitatem). Esto es, aquellos por los que adquirimos universalmente y por una sola adquisición todos los bienes de alguno, todas las cosas y el derecho universal del mismo, no cada cosa separada de por sí [...].*

*Vultejo piensa que con estas palabras por universalidad se da a entender el título de la adquisición, no las cosas que se adquieren; pero pienso que opinó muy mal; pues quién oyó decir nunca que se atribuyera a la universalidad el título, o llamara universales a algunos títulos? Pues correspondiendo tan sólo estas palabras a las cosas, y no a todas, de aquí es que ciertas cosas se llaman singulares, y otras universales; y se dice universalidad de cosas o de bienes, pero no de títulos. Con todo, del mismo modo que las acciones por las que pedimos una universalidad de bienes las llamamos por su objeto universales, como sucede con la petición de la herencia, aquellas por las que pedimos una cosa sola como es la vindicación, singulares y especiales ..., así también llamamos universales los títulos que pertenecen por adquisición a la universalidad; esto es, por todas las cosas de alguno, y singulares los que pertenecen a todas las cosas singulares. En una palabra, la universalidad no es una causa o título, ni tampoco un modo de adquirir, sino lo mismo que se adquiere, por ejemplo, la herencia que el heredero obtiene por medio de la adición"<sup>4</sup>.*

Del mismo Vinnio, en su comentario al pasaje 2, 9, 7 de las *Instituta*, se lee claramente la diferenciación entre el modo y el título concurrentes para la adquisición de la herencia. El modo, para Vinnio, es la adición y el título, la delación:

*"La adquisición de la herencia consta de dos partes; de la delación y de la adición. Aquella es el derecho o título de adquirir; ésta es el modo; y así no puede adquirirse la herencia antes de haber sido deferida, y se considera deferida desde que uno puede conseguirla por medio de la adición"<sup>5</sup>.*

4. VINNIO, ARNOLDO, *Comentario académico y forense del célebre jurisconsulto Arnoldo Vinnio a los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano, anotado por el jurisconsulto J. Gottlieb Heineccio*, traducción de D.J.P.B., Barcelona, Imprenta de José Torner, 1846, t. 1

5. *Id.* anterior.

En consecuencia, ya en el pensamiento de este autor humanista figura clara la identificación de la delación como el título concurrente con el modo (adición) para la adquisición de la herencia. Es decir, respecto de la cosa herencia, el modo de adquisición es la aceptación y el título es la delación. Este es el mismo pensamiento que luego Bello plasmará en sus *Instituciones*, respecto del título. Así también, es interesante constatar que para Vinnio el atributo de universalidad está dado por la cosa que se adquiere, y no por el modo. Vinnio no reconoce modo universal.

## 2.2. Heinecio y la línea de continuidad con Justiniano

Conforme lo indica también Hanisch, especial influjo tuvo en Bello para la redacción de sus *Instituciones de Derecho Romano* un texto de Heinecio, traducido como *Recitaciones de Derecho Civil*. En dicho texto se concibe la herencia como una sucesión en todo el derecho del causante, y por consiguiente con carácter universal. También se hace mención a la posibilidad de la sucesión singular entre vivos:

*"[...] Comenzamos a tratar arriba de los modos de adquirir el dominio, dividiéndolos en naturales y civiles, § 340. Aquellos eran tres: la ocupación, la accesión, y la tradición.[...] Los civiles lo dividimos arriba en singulares, cuando solamente adquirimos una cosa singular, mas no sucedemos en todo el derecho del antecesor; y universales, por los que adquirimos, de modo que pasamos a tener todos los derechos de otro. Así, por ejemplo, el comprador, porque no pasa las obligaciones y derechos del vendedor, se llama sucesor singular: al contrario, el heredero es sucesor universal, porque se reúnen en él las obligaciones y derechos del difunto. [...] Por herencia entendemos aquí la sucesión en todo el derecho que tenía el difunto"*<sup>6</sup>.

De lo transcrito hasta aquí, podemos observar que para este autor la herencia implicaba una universalidad que incluía derechos y cargas. Esto, que puede parecer una obviedad a la luz del actual art. 951 del Código Civil, no lo es, puesto que, como se verá más adelante, este fue un punto vacilante y fluctuante en los proyectos de Código. Heinecio, a diferencia de Vinnio, siguió fielmente a Justiniano y a textos interpolados, reconociendo un modo universal. Es más, para Heinecio claramente es posible la *successio inter vivos*, por ejemplo a título de venta.

6. HEINECIO, JUAN, *Recitaciones de Derecho Civil*, Valencia, Imprenta de D. Mariano de Cabrerizo, 1847, Libro II, tít. IX, §§ 483-485. La expresión "sucesión en todo el derecho" (*successio in universum ius*) se trataría de una interpolación.

### 3. La recepción de la distinción entre título y modo respecto de la herencia en las Instituciones de derecho romano de Andrés Bello

Andrés Bello fue un conocedor profundo del Derecho Romano, al que tuvo en alta estima y valía<sup>7</sup>. Para efectos de impartir la cátedra de Derecho Romano en el Instituto Nacional, como para las clases a sus propios discípulos, elaboró un texto de estudio basado en las *Instituta* de Justiniano, que se publicó en forma anónima en 1843, pero cuya autoría es indubitada<sup>8</sup>. En este texto se lee que la herencia es propiamente el patrimonio de una persona difunta con sus cargas, o colección de todos los derechos que competen al difunto o contra el difunto al tiempo de su muerte. Se lee, además, que "La delación o transmisión de la herencia es un título: la aceptación es un modo de adquirir"<sup>9</sup>. Por consiguiente, es manifiesta la identificación de un título específico para la adquisición de la herencia. El título concurrente es la delación.

### 4. La noción de universalidad en los proyectos de Código Civil y las notas de Bello a los arts. 951 y 954

Comencemos por recordar que la rúbrica del Libro III es "De la sucesión por causa de muerte...", con lo cual desde ya se sugiere que puede haber otro tipo de *successio* (*inter vivos*)<sup>10</sup>. Recordemos, también, los textos de los arts. 951 y 954:

*"Art. 951. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.  
El título es universal cuando se sucede al difunto en todos su bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.*

7. Para una nota sobre su reconocida condición de romanista, véase SCHIPANI, SANDRO, *La Codificazione del diritto romano comune*, Giapichelli, Torino, 1999, cap. VIII; CUMMING, ALBERTO, "Don Andrés Bello y el derecho romano", en *Boletín del Seminario de Derecho Público*, XI, 1942, nn. 19-20, pp. 17 a 23; CASTÁN VÁSQUEZ, JOSÉ M., "El humanismo de Andrés Bello y su proyección en el Derecho Civil iberoamericano", en *Revista de Derecho* (Concepción) n° 190, 1991, p. 13; y como obra de conjunto: HANISCH, HUGO, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Santiago, 1983.

8. Sobre la autoría de Bello de esta obra, publicada como anónima, véase, por todos, AMUNÁTEGUI, MIGUEL LUIS, *Vida de don Andrés Bello*, Imprenta de Pedro G. Ramírez, Santiago, 1882, p. 346; HANISCH, HUGO, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Santiago, Ediciones del Consejo de Rectores de la Universidad de Chile, 1983, p. 216.

9. BELLO, ANDRÉS, *Instituciones de Derecho Romano*, 3ª ed., Santiago, Librería Central de Servati, 1878, p. 86.

10. Para un análisis crítico de la *successio inter vivos*, véase SOZA RIED, MARÍA DE LOS ÁNGELES, "Adquisición patrimonial y sucesión: Una precisión de conceptos a partir del Derecho Romano", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso) XXI, 1999, pp. 75 a 101.

*El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo”.*

*“Art. 954. Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario”.*

#### 4.1. Los proyectos de Código Civil.

En el Proyecto de 1841-1845 el art. 1º del Libro I señala que la sucesión por causa de muerte es a título de herencia o de legado, y que la muerte puede ser natural o civil. El art. 2º define herencia como la colección de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona difunta, o una cuota determinada de dichos bienes, derechos y obligaciones; y legado, como el don de una determinada especie, cantidad o dinero, que se hace por causa de muerte.

El Proyecto de 1846-1847 mantiene la muerte civil como causal de sucesión (art. 1º), pero elimina la definición de herencia y la sustituye por “asignación a título universal”, es decir, una asignación de todos los bienes o una cuota de ellos. Como se ve, se suprime pues la referencia a las cargas.

En el Proyecto de 1853 nuevamente se produce un cambio. El art. 1111 señala que las asignaciones por causa de muerte son las que hace la ley, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes. El art. 1112 señala, a su vez, que son asignaciones a título universal las de todos los bienes o las de una cuota de ellos, y que las asignaciones a título universal se llaman herencias.

El Proyecto Inédito contiene en el art. 1111 el texto del que será el definitivo art. 951. Señala que el título sucesorio es universal cuando se sucede en todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos.

El art. 1112 a pasará a ser el definitivo art. 954, señalándose que la asignaciones a título universal se llaman herencias y a título singular, legados.

#### 4.2. Las notas a los proyectos de Código Civil.

El art. 2º del Proyecto de 1841-1845 figura con la siguiente nota:  
*“La diferencia entre la herencia i el legado se hace consistir en la naturaleza de la disposición, i no en las palabras materiales que la expresan. Si se dejan a una persona todos los bienes o una cuota de ellos, esta persona es heredero; si una cantidad, especie o jénero, será legatario.*

*Cuando se dejan a una persona todos los bienes, como no hai realmente bienes sino los que restan después de deducidas las deudas, es claro que esta persona será obligada al pago de todas las del difunto a quien sucede, tanto de las que se conocen al tiempo de abrirse la sucesión, como de las que se presentan posteriormente. Además, si después de la muerte del testador acrecen a la herencia propiedades i acciones de que, al abrirse la sucesión, no se tuvo conocimiento, el asignatario de los bienes tendrá un derecho incontestable a reclamarlas. Él será, en suma, por la naturaleza de la disposición, un heredero universal, pues lo que constituye al heredero universal i lo que le hace un verdadero representante del difunto, es el derecho a todos sus bienes y acciones, i la responsabilidad de sus deudas (...)*".

El Proyecto de 1846-1847 figura sin notas. El Proyecto de 1853 señala como notas al art. 1112 las siguientes referencias doctrinarias:

"Art. 1112, inc. 1º. Molina, *De just. et jure*, Tract. II, Disp. 155, núms. 1, 4; Disp. 182, núms. 12, 14 – Cód. Austr., 532.

Art. 1112, inc. 2º. Molina, *dicho tratado y disposición 155, núms. 1, 4*".

Como se ve, en esto Bello sigue a un autor de la Segunda Escolástica o Escolástica Española<sup>11</sup>. La *disputatio* 155 de Molina trata de *haeredibus ex testamento*, y señala en sus números 1 a 4 el carácter de universalidad de la herencia, la que puede ser divisible en cuotas. El nº 1 es el más pertinente a estos efectos<sup>12</sup>:

11. Sobre la influencia de este movimiento filosófico en el Derecho Indiano y la Codificación americana, véase: BARRIENTOS, JAVIER, *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2000, pp. 403-6. Pareciera pendiente un estudio sistemático sobre la influencia específica de la Escolástica Española en el Código Civil chileno.

12. MOLINA, LUIS DE, *De iustitia et iure*, Moguntiae, Excudebat Nicolaus Heyll Sumptibus Haredum Joannis Godefridi Schonuvenderi, 1659. Por tratarse de un texto de difícil acceso, para facilitar su difusión hemos optado por transcribir a pie de página la cita completa: "2. Excipitur, si testator, quando plures haeredes instituit, unum eorum instituat per se & alios colectivo modo ut dicat: instituo Petrum haerodem meum, 6 filios fratri sui Pauli: tunc enim Petrus institutus censetur in dimidio haereditatis, & filij Pauli in alio dimidio: quia instituuntur per modum unius contra divisi Petro, ut habetur leg. *Interdum in princ. SS. de haered. Instit.* Ubi addi legislator, si testator dixisset, *Petrus filii frates sui Pauli ex aequo mihi haeredes sunt, tunc omnes instituti censerentur in portionibus aequalibus; quia in denotant verba illa, ex aequo haeredes sint: de quare, & simulibus institutionibus, disputat latet Antonius Gomez. 1. tom. variar. resolut. cap. 2.a numer. 3. Vide etiam Covarru. Capit. Reynutius §2. Quia tamen legislatores ejusmodi juribus folum intendunt docere iudices modum, quo conicere ac arbitrari debeant, quanem fuerit testatoris voluntas: non vero concedere intendunt positivum jus contra testatoris voluntatem: utique non solum in conscientiae, sed etiam in exteriori foro semper in similibus eventibus id iudicandum sequendumque est, quod, attentis omnibus circumstantiis, plus creditur fuisse voluntatem testatoris: in dubio tamen aequali, pronunciandum est juxta ejusmodi jura. 3. Ut quae sequuntur melius intelligas, observa. Tam haereditatem, quam haerodem (qua quod ad praesens institutum attinet, pro eodem reputantur) personam defuncti repraesentare, ut constat ex l. *haeres haereditas SS. de usucapionibus ex aliis juribus*. Unde *authentico, de jure jur. a moriente prestito, in principio* sic scriptum legimus. *Nostris videtur, unam quodammodo esse personam haeredis, ejus, qui in eum transmittit haereditatem*. Rationem hujus repraesentationis, omne ejus, quod ad defunctum pertinebat, transit ad haerodem, ut habetur leg. *Haeres in omne SS. de acquiren. Haered.* Nisi sit tale, quod cum de-*



*"1. Haeredum ex testamento quidam instituuntur, vel in universa haereditate (qui tum haeredes in solidum, tum etiam universales apellantur) vel in quota aliqua illius, puta in tertia parte, quarta, quinta, aut qualis alia, & hi omnes proprie dicuntur haeredes, ut constat ex leg. Quoties Cod. de haeredibus instituendis, ex aliis juribus, consentitque communis Doctorum sententia. Quando autem aliqui, sive plures sive pauciores, instituti sunt haeredes, neque testator exposuit in quanta portione, tunc instituti censentur in portionibus equalibus: sicut quando unus tantum est institutus, nec testator aliud adjecit, in tota haereditate censendus est institutus, arg. text. in l. si quis ita scripserit heres SS. de haeredi instit. & aliorum jurium."*

La segunda cita de Molina corresponde a la *disputatio* 182, que trata sobre la *substitutio quid et quo*, y el texto de los números 12 y 14 está referido a la sustitución fideicomisaria, incluyendo un largo ejemplo sobre la sustitución de un pupilo a través de un codicilo, que incluye asignaciones susceptibles de gravámenes<sup>13</sup>.

functo expiret, ut si defunctus erat usufructuarius, quia jus fruendi cu vita illius expiravit, non transit ad haeredem. Haereditas vero non solum alia bona defuncti, sed etiam ejusmodi omnia illius jura, quae cum eo non expirant, complectitur. Sicut autem ad haereditate transeunt jura omnia defuncti sic etiam transeunt debita & actiones, quae adversus illum competebant, nisi aliqua cum defunctio expiravit: ad easquae tenentur haeres, saltem juxta vires haereditatis, & simul etiam ad legata implenda. Quae autem jura defuncti, & quae onera cum vita illius expirent, melius intelligeretur ex progressu hujus operis de justitia, quam si hoc loco vellemus ea coacervare. Quando unus tantum haeres succedit defuncto, ille solus personam defuncti repraesentat: quando vero plures alii succedunt, omnes integre eum repraesentant, & quilibet in parte, & quemadmodum jura, ita etiam onera & debita defuncti ad eum transeunt juxta proportionem in qua est haeres, ut patet ex leg. cum a morte. C. de rei vendic. l. 2. C. de haereditariis actionibus l. 2. § ult. SS. de praetoris stipulat. & aliis juribus 4. Hoc jacto fundamento: alij haeredes instituuntur solum in re aliqua certa, puta in fundo aliquo, aut in re alia determinata: ut si dicatur, instituo Petrum haeredem meorum mancipiorum, aut meorum ovium, aut mei tritici, et meae pecuniae, aut quovis alio simili modo in re determinata. Ejusmodi autem haeredes, quando simul cum alio, aut aliis ex haeredibus prioris generis instituuntur, parum a legatariis differunt, ut constat ex leg. quoties. Cod. de haeredib. instit. juncta Glossa ibi. Unde sicut, non ipsi, sed haeredes prioris generis personam defuncti repraesentant, ita neque ad debita defuncti tenentur, ut ibidem habetur, neque si quid (juxta ea quae dicenda sunt haeredibus accrescant, ipsis, de haeredibus prioris generis accrescit".

13. "Fideicommissariam substitutionem sic possumus definire. Est substitutio simplex, & indirecta, quae haeres ab intestato, vel testamento institutus, gravatur, restituere alteri haereditatem totam, vel quotam illius, hoc est, dimidiam, tertiam, quartam aut aliam similem haereditatis partem. Is cui haereditas aut quota haereditatis restitui praecipitur, appellatur fideicommissarius universalis haereditas aute, aut pars haereditatis, quae restitui praecipitur, nec non praecipio ipsa, dicitur fideicommissum universale is vero, qui restituere praecipitur heres gravatur nuncupatur. Dictum est definitione, qua heres ab intestato, vel testamento institutus gravatur, &. Quoniam etiam quando quis intestatus discedit, potest haeredem aut haeres ab intestato gravare, ut haereditatem, aut partem illius alteri restituant, ut constat [cita J. 14. Additum in definitione est, haereditatem totam, vel quotam illius: quoniam quemadmodum quando aliquis haeres directo instituitur, non in tota haereditate, aut in quota illius, sed in re aliqua determinata, puta in fundo, aut determinata quantitate, no dicitur heres universalis, sed talis institutio legatum reputatur, ut disputat 155, ostensum est: ita quando solum restitui jubetur res aut quantitas determinata, tale fideicommissum no est universale, de quo solo loquimur modo: sed est particulare, quod nihil jam hodie a legato difert, ut constat institutis de legatis § sed non. Quo fit, ut in eo neque Trebellianica, neque alia quae de fideicommissis universalibus disputat. 186. Dicemus, sed quae suo loco de legatis dicenda sunt, locum habeant, ut ex multis juribus est manifestum".

Por cierto, las citas son enteramente pertinentes respecto de los legados, cual es una de las clasificaciones de que trata el artículo 954. No obstante, del carácter universal de la herencia, cuotativo, y susceptible de gravámenes, implícitamente se deriva la inclusión de las cargas en el haber que constituye la herencia. Aunque, por cierto, ello no se colige de modo directo del texto de Molina transcrito.

Finalmente, hemos de consignar que el Proyecto Inédito figura sin notas respecto de los artículos en comento.

#### 4.3. Análisis de los Proyectos y de las notas

De las esbozos previos a los artículos definitivos, y de las notas transcritas, puede observarse que Bello fue vacilante respecto de las características de la universalidad que se adquiere a través de la herencia. El segundo proyecto es el que marca la diferencia, al excluir los pasivos de dicha universalidad, considerando a la herencia, por consiguiente, una universalidad de hecho, lo que resultaría congruente con la calificación de la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir<sup>14</sup>. No obstante, después retoma el criterio inicial, para incorporar en ella también las cargas y obligaciones.

## 5. Conclusiones

Una primera observación es respecto de la línea de continuidad existente entre el texto de Gaí. 2,98 y el tít. I del Libro III del Código Civil chileno, mediado por la recepción del primero en las *Instituta* justinianeas, y, a su vez, por la recepción de ésta en las *Instituciones de Derecho Romano* redactadas por el codificador chileno, las que, por su parte, estuvieron influenciadas por Vinnio y Heinecio, juristas cuyo pensamiento era dominante a la sazón.

Una segunda observación es que Bello fue vacilante respecto de las características de la universalidad sobre la que recae la herencia. El segundo proyecto de Código es el que marca la diferencia, al excluir los pasivos de dicha universalidad. No obstante, tanto en el Proyecto Inédito, cuanto en sus *Instituciones de Derecho Romano*, retoma el criterio inicial, para incorporar en ella también las cargas y obligaciones. A partir de esta conclusión, puede conjeturarse que parte de los problemas dogmáticos y técnicos que presenta el derecho real de herencia, pudieran tener origen en un problema de sistematización del Código. En efecto, si la herencia fuese sólo una universalidad de

14. Si la herencia fuese sólo una universalidad de hecho, desaparecerían gran parte de los problemas dogmáticos y prácticos que genera la existencia del derecho real de herencia y su tradición. Sobre este aspecto, véase SOZA RIED, MARÍA DE LOS ÁNGELES, "La cesión del 'derecho real' de herencia y de una cuota hereditaria", en *Revista de Derecho* (Valdivia), v. XVII, dic. 2004, pp. 91 a 111.

hecho —que justificaría la inclusión de la sucesión por causa de muerte entre los modos de adquirir—, muchos de aquellos problemas desaparecerían (por lo pronto, los relativos a su especificidad en tanto derecho real). Es decir, Bello habría modificado el contenido de la herencia (incluyendo las cargas), pero no hizo las modificaciones sistemáticas correspondientes. Esto último, es, como se señaló, tan sólo una hipótesis, que consideramos plausible y pertinente de ser abordada en un trabajo futuro.

Finalmente, Bello conocía, y probablemente recogió de Vinnio y Heinecio, la distinción entre título y modo, y la necesidad de su concurrencia para la adquisición de la herencia. No obstante, para Bello el título hereditario no es la ley, sino la delación, y el modo, la aceptación.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI, Miguel Luis, *Vida de don Andrés Bello*, Imprenta de Pedro G. Ramírez, Santiago, 1882.
- BARRIENTOS, Javier, *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2000, pp. 403-6.
- BELLO, Andrés, *Instituciones de Derecho Romano*, 3ª ed., Santiago, Librería Central de Servati, 1878.
- BELLO, Andrés, *Obras Completas*, Dirección del Consejo de Instrucción Pública (ed.), Santiago, Imprenta Pedro Ramírez, tt. XI, XII y XIII (Proyectos de Código Civil).
- CASTÁN VÁSQUEZ, José M., "El humanismo de Andrés Bello y su proyección en el Derecho Civil iberoamericano", en *Revista de Derecho* (Concepción) n° 190, 1991.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, v. VII, t. XIII.
- CUMMING, Alberto, "Don Andrés Bello y el derecho romano", en *Boletín del Seminario de Derecho Público*, XI, 1942.
- Digesto*, versión *Cuerpo del derecho civil y romano*, traducción de Ildefonso García del Corral, Madrid, Editorial Lex Nova, v.1, 1889.

- GAYO, *Instituciones jurídicas*, traducción de Francisco Samper, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- HANISCH, Hugo, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Santiago, 1983.
- HEINECIO, Juan, *Recitaciones de Derecho Civil*, Valencia, Imprenta de D. Mariano de Cabrerizo, 1847, Libro II, tít. IX, §§ 483-485.
- MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, Moguntiae, Excudebat Nicolaus Heyll Sumptibus Haredum Joannis Godefridi Schonuvenderi, 1659.
- SCHIPANI, Sandro, *La Codificazione del diritto romano comune*, Giapichelli, Torino, 1999.
- SOZA RIED, María de los Ángeles, "La cesión del 'derecho real' de herencia y de una cuota hereditaria", en *Revista de Derecho* (Valdivia), v. XVII dic. 2004, pp. 91 a 111.
- SOZA RIED, María de los Ángeles, "Adquisición patrimonial y sucesión: Una precisión de conceptos a partir del derecho romano", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso) XXI 1999, pp. 75 a 101.
- VINNIO, Arnoldo, *Comentario académico y forense del célebre jurisconsulto Arnoldo Vinnio a los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano*, anotado por el jurisconsulto J. Gottlieb Heineccio, traducción de D.J.P.B., Barcelona, Imprenta de José Torner, 1846, t. 1.